

# CONSEIL D'ÉTAT

=====

N° CE : 49.818

N° dossier parl. : 6475

## Projet de loi

- a) portant création d'un Haut-Commissariat à la Protection nationale et modifiant
- b) la loi modifiée du 23 juillet 1952 concernant l'organisation militaire
- c) la loi modifiée du 22 juin 1963 fixant le régime des traitements des fonctionnaires de l'État
- d) la loi du 8 décembre 1981 sur les réquisitions en cas de conflit armé, de crise internationale grave ou de catastrophe
- e) la loi modifiée du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel
- f) la loi modifiée du 12 juin 2004 portant création d'une Administration des services de secours
- g) la loi modifiée du 25 juin 2009 sur les marchés publics
- h) la loi modifiée du 9 décembre 2005 déterminant les conditions et modalités de nomination de certains fonctionnaires occupant des fonctions dirigeantes dans les administrations et services de l'État

---

## Deuxième avis complémentaire du Conseil d'État

(24 mai 2016)

Par dépêche du 25 mars 2016, le Conseil d'État a été saisi d'une série d'amendements gouvernementaux relatifs au projet de loi sous rubrique, élaborés par le Premier ministre, ministre d'État.

Le texte des amendements était accompagné d'un exposé des motifs, d'un texte coordonné et d'un texte coordonné du projet retraçant les amendements proposés.

### Considérations générales

Les amendements soumis à l'avis du Conseil d'État reprennent, pour la plupart d'entre eux, les suggestions et observations faites dans son premier avis complémentaire du 18 décembre 2015, mais proposent cependant quelques amendements plus substantiels, sur lesquels le Conseil d'État reviendra plus loin. Le texte du projet a également été adapté sur certains aspects légistiques qui ne font pas l'objet d'un amendement formel, mais qui trouvent l'approbation du Conseil d'État.

Le Conseil d'État note encore que la lacune législative qu'il avait décrite tant dans son premier avis du 2 juillet 2013 que dans son avis complémentaire précité, à savoir le manque de base légale suffisante pour constater avec toute la précision requise l'existence d'un état d'urgence autorisant le Haut-Commissariat à la Protection nationale (ci-après dénommé « HCPN ») à exercer certains des pouvoirs lui conférés par le projet de loi sous avis fait actuellement l'objet d'un projet de révision partielle de la Constitution qui vise à modifier l'article 32(4) de celle-ci<sup>1</sup>.

## **Examen des amendements**

### Amendement 1

L'amendement 1 opère une modification de l'intitulé du projet de loi sous avis, en vue de mettre celui-ci en adéquation avec son contenu. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

### Amendement 2

L'amendement 2 est la conséquence de la décision des auteurs de retirer du projet (et de la mission du HCPN) l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ci-après dénommée « ANSSI »), qui y avait été introduite seulement dans le cadre du premier train d'amendements. Il n'appelle pas d'observation de la part du Conseil d'État.

### Amendement 3

L'amendement 3 vise l'article 3 du projet de loi sous examen. Le Conseil d'État n'a pas d'observation à formuler quant aux modifications consistant en l'exclusion de l'ANSSI de la mission du HCPN, ni quant aux autres modifications qui sont la transposition des observations faites par lui dans le cadre de son avis complémentaire du 18 décembre 2015.

Les auteurs complètent cependant la proposition faite par le Conseil d'État à l'endroit du nouveau paragraphe 3 de l'article 3 en y ajoutant que le droit du HCPN de requérir de tiers les informations nécessaires à l'exercice de ses missions est exercé « sans préjudice de l'application de l'article 4, alinéa 3 et de l'article 11, paragraphe 4 de la loi du *jj.mm.aaaa* portant organisation du Service de renseignement de l'Etat ».

Le Conseil d'État attire tout d'abord l'attention des auteurs de l'amendement sous examen sur le fait que, en l'état actuel du projet de loi portant réorganisation du Service de renseignement de l'État (ci-après dénommé « SRE »), (doc. parl. n° 6675), l'alinéa 3 de son article 4 a été supprimé dans le cadre des amendements proposés par la Commission des institutions et de la Révision institutionnelle en date du 4 mars 2016<sup>2</sup>, de telle sorte que la référence à ce texte doit être omise dans l'amendement sous examen. Par ailleurs, le Conseil d'État ne saisit pas la raison pour laquelle le HCPN ne pourrait demander au SRE les renseignements requis que sans préjudice à un « éventuel dessaisissement du Service de

---

<sup>1</sup> doc. parl. n° 6938 Proposition de révision de l'article 32(4) de la Constitution

<sup>2</sup> doc. parl. n° 6675<sup>13</sup>, amendements par la Commission des institutions et de la révision constitutionnelle, p. 2. Cet amendement est notamment motivé par une volonté de préciser que le SRE est soumis au droit commun mis en place par l'article 23 du Code d'instruction criminelle.

renseignement de l'État au profit des autorités judiciaires en application de l'article 23, paragraphe (2) du Code d'instruction criminelle »<sup>3</sup>.

Quant au second ajout, le Conseil d'État note que l'article 11, paragraphe 4, du projet de loi précité repris à l'amendement sous examen vise la protection des sources humaines du SRE, et plus particulièrement les « renseignements fournis par un service étranger du renseignement (et les) renseignements qui, de par leur nature ou leur contenu, pourraient révéler l'identité d'une source humaine de ce service ». Ce texte a dès lors une finalité bien définie et se limite aux seuls renseignements étrangers dont la révélation risque de mettre en danger une source humaine.

Les auteurs de l'amendement sous examen motivent pourtant leur ajout, non pas par une référence à la finalité réelle de cette disposition, mais par une référence à la protection générale des renseignements obtenus de la part de services étrangers, dont le SRE ne serait ni maître ni propriétaire juridique, de telle sorte qu'il s'agirait d'éviter une contradiction entre le projet de loi sous examen et ledit projet de loi 6675.

Comme le passage auquel les auteurs de l'amendement entendent ajouter une référence est cependant sans le moindre rapport avec la finalité recherchée, le Conseil d'État propose d'en faire abstraction.

En outre, même si la référence était exacte, le Conseil d'État aurait du mal à admettre que le SRE puisse refuser de communiquer au HCPN, lui-même soumis à une obligation de secret, une information par définition essentielle pour la sécurité du pays, puisque ce n'est que dans le cadre de sa mission que le commissaire à la Protection nationale peut exercer ses prérogatives.

Le Conseil d'État ne peut donc marquer son accord avec aucun des deux bouts de phrase ajoutés par les auteurs de l'amendement sous examen et doit par conséquent émettre une opposition formelle. En effet, leur maintien créerait une incohérence législative, et ce à un double titre, à savoir, en premier lieu, par un renvoi à un texte légal inexistant, et, en second lieu, en raison de ce que les finalités des deux textes (HCPN et SRE) se contredisent mutuellement, l'application de l'un entraînant l'inapplicabilité de l'autre.

#### Amendement 4

L'amendement 4, qui tient compte d'une opposition formelle du Conseil d'État n'appelle pas d'observation, de sorte que ladite opposition formelle peut être levée.

#### Amendements 5 à 8

Les amendements sous rubrique adoptés pour tenir compte de ses observations antérieures n'appellent pas d'observation de la part du Conseil d'État.

---

<sup>3</sup> amendements du 25 mars 2016, motivation de l'amendement 3, p. 4

#### Amendement 9

L'amendement 9 consiste en la suppression de l'article 15 du projet initial créant la possibilité pour le Gouvernement de réquisitionner sous les conditions y relevées les réseaux de communication électroniques. Cette suppression, motivée par la redondance de ce texte au regard de l'article 5 de la loi du 27 février 2011 sur les réseaux et les services de communication électroniques, trouve l'approbation du Conseil d'État.

#### Amendement 10

Le amendement 10 vise à préciser que seuls les agents relevant de l'administration générale de l'État sont intégrés dans le cadre du HCPN avec l'entrée en vigueur de la loi en projet, les agents détachés de la Police grand-ducale et de l'Armée gardant leur statut particulier. S'il est vrai que cette précision est redondante par rapport aux dispositions légales de droit commun régissant les détachements d'agents, le Conseil d'État peut concevoir l'utilité de son rappel dans le cadre d'une loi organique et peut dès lors marquer son accord.

#### Amendements 11 à 13

Sans observation.

#### Amendement 14

L'amendement 14 consiste en la suppression pure et simple de l'article 22 du texte initial, et cela suite à une opposition formelle du Conseil d'État. Cette opposition formelle peut par conséquent être levée.

#### Amendement 15

Sans observation.

### **Observations d'ordre légistique**

#### Amendement 2

Il convient d'écrire « point 5 » et non pas « point 5. »

#### Amendement 3

Au paragraphe 2 de l'article 3 tel que proposé à l'amendement sous revue, le terme « notamment » est à supprimer pour être sans apport normatif et dès lors superfétatoire.

Au paragraphe 3 du même article, il convient de compléter la disposition en y ajoutant la date de la future loi portant réorganisation du SRE.

#### Amendement 8

Il y a lieu d'écrire correctement « Conseil de Gouvernement » ou le « Gouvernement en conseil ».

### Amendement 10

L'amendement sous revue propose de remplacer l'article 15, paragraphe 1<sup>er</sup>, du texte initial.

Il est rappelé que selon les règles de la légistique formelle, lorsqu'il est renvoyé à un paragraphe, le renvoi se fait sans mettre le numéro du paragraphe entre parenthèses. Ainsi, il convient d'écrire « paragraphe 1<sup>er</sup> » au lieu de « paragraphe (1) ».

Par ailleurs, il semble qu'une erreur se soit glissée dans la proposition de l'article 15 nouveau. En effet, l'alinéa 2 tel qu'il y figure ne fait pas partie dudit article, mais semble être le commentaire de l'amendement sous revue.

### Amendement 11

L'observation faite à l'endroit de l'amendement 10, et plus particulièrement celle sur le renvoi aux paragraphes, vaut également à cet endroit.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 24 mai 2016.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Wivenes